

Geleitwort

Gerhart Holzinger

O. Univ.-Prof. Dr. Harald Stolzlechner vollendet am 13. November 2013 sein 65. Lebensjahr. Aus diesem Anlass sollen das beeindruckende rechtswissenschaftliche Werk wie auch die Persönlichkeit dieses bedeutenden Rechtsgelehrten mit der vorliegenden Festschrift ihre verdiente Würdigung erfahren.

Harald Stolzlechner wurde in Linz geboren. Nach Ablegung der Reifeprüfung am Bundesgymnasium Schärding und Ableistung des Präsenzdienstes widmete er sich dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Linz, wo er am 13. November 1972, also exakt an seinem 24. Geburtstag, zum Doktor der Rechte promoviert wurde.

Schon zuvor, im Oktober 1972, hatte Harald Stolzlechner eine Stelle als Vertragsassistent bei Univ.-Prof. DDr. Friedrich Koja, der in der Folge sein wichtigster wissenschaftlicher Mentor werden sollte, am Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg angetreten. An diesem Institut ist Harald Stolzlechner bis zum heutigen Tage tätig, also seit rund 41 Jahren, die lediglich in den Jahren 1975/1976 durch eine rund einjährige praktische Tätigkeit im Verfassungsdienst des Amtes der Kärntner Landesregierung unterbrochen wurden.

1981 erwarb Harald Stolzlechner an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg die Lehrbefugnis für Allgemeine Staatslehre, Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht. 1989 wurde er zum ordentlichen Universitätsprofessor für öffentliches Recht am Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Universität Salzburg ernannt, wo er von 1991 bis 1993 auch die Funktion des Institutsvorstands bekleidete. Seit Oktober 2007 ist Professor Stolzlechner mit der Leitung des Fachbereichs öffentliches Recht betraut.

In Harald Stolzlechners rechtswissenschaftlichem Werk finden sich neben einer Reihe von Monographien – allen voran seine 1982 veröffentlichte Habilitationsschrift „Öffentliche Fonds. Eine Untersuchung ihrer verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Hauptprobleme“ – über 100 Beiträge in Fachzeitschriften und Sammelbänden. Diese Publikationen weisen Harald Stolzlechner im Besonderen als einen hervorragenden Experten auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts aus; sein besonderes Interesse galt und gilt vor allem dem Gewerberecht, dem

Sicherheitspolizeirecht, dem Verkehrsrecht, dem Fremdenrecht sowie dem Recht der Selbstverwaltung, und zwar sowohl der Gemeinden als auch der sonstigen (nicht-territorialen) Selbstverwaltungskörper.

Um die Qualität seines wissenschaftlichen Werks beispielhaft zu illustrieren, sei zunächst seine in der Festschrift 75 Jahre Bundesverfassung (1995) erschienene Abhandlung „Der Gedanke der Selbstverwaltung in der Bundesverfassung“ hervorgehoben, mit der Harald Stolzlechner wesentlich zur Aufarbeitung der verfassungsrechtlichen Grundlagen und Rahmenbedingungen der Selbstverwaltung beigetragen hat. Mit gutem Grund wurde daher auch in dem von Heinz Peter Rill und Heinz Schäffer begründeten und von Benjamin Kneihns und Georg Lienbacher fortgeführten B-VG-Kommentar die Bearbeitung der meisten der Selbstverwaltung betreffenden Bestimmungen in die Hände unseres Jubilars gelegt.

Ebenso sei aus Stolzlechners Arbeiten auch die nunmehr schon in fünfter Auflage erschienene „Einführung in das öffentliche Recht“ erwähnt. Dieses Buch legt in seltener Klarheit und Einfachheit das Wesen des Verfassungs- und Verwaltungsrechts dar und leistet auf diese Weise einen wichtigen Beitrag zur Erschließung dieser für Staat und Gesellschaft so bedeutsamen Rechtsbereiche für ein breites – über die Fachwelt hinausgehendes – Publikum.

Der Autor dieser Zeilen ist Harald Stolzlechner seit gemeinsamen Assistentenzeiten in der ersten Hälfte der 1970er Jahre an der damals noch in der Weiserstraße untergebrachten Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg kollegial und freundschaftlich verbunden. Ich schätze den Jubilar außerordentlich – als Rechtswissenschaftler wegen seines Fleißes, seiner Disziplin und seines außerordentlichen Engagements in Forschung und Lehre ebenso wie wegen der Fülle seines Wissens und der Klarheit und Schärfe seiner Gedankenführung; als Freund und Kollegen wegen seines freundlichen und offenen Wesens sowie wegen seiner vielfältigen Interessen kultureller, aber auch sportlicher Art, die ihn als eine ebenso kultivierte wie bodenständige Persönlichkeit ausweisen.

Den Herausgebern, aber auch allen mitwirkenden Autorinnen und Autoren, ist herzlich dafür zu danken, dass die großen Verdienste, die sich Harald Stolzlechner Jahrzehnte hindurch um Lehre und Forschung im Öffentlichen Recht erworben hat, nunmehr in der traditionsreichen Form einer Festschrift gewürdigt werden. Möge dem Jubilar diese Festschrift zu seinen Ehren als Spiegel des von ihm bisher Erreichten Freude bereiten, aber auch Ermunterung zu fortgesetztem rechtswissenschaftlichem Streben sein!

Gleichheitsgrundsatz und Gerechtigkeit

Ludwig Adamovich

Übersicht

- I. Problemstellung
- II. Gerechtigkeit als philosophisches Problem
- III. Gerechtigkeit als verfassungsrechtlicher Maßstab?
- IV. Die generelle Norm als Instrument der „relativen Gerechtigkeit“
- V. Rechtsgleichheit
- VI. Die Entwicklung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum Gleichheitsgrundsatz
- VII. Gerechtigkeit und rechtspolitischer Spielraum
- VIII. Schlussbemerkung

I. Problemstellung

1. In diesem Beitrag soll der Frage nachgegangen werden, ob das heute gängige Verständnis des Gleichheitsgrundsatzes im Sinne eines an alle Zweige der Staatstätigkeit gerichteten Sachlichkeitsgebotes etwas mit Gerechtigkeit zu tun hat. *Walter* bringt es auf den Punkt: „Ein allgemeiner Gleichheitssatz führt notwendigerweise zum Gerechtigkeitsprinzip.“¹ In dieser Frage vertreten der österreichische Verfassungsgerichtshof einerseits und das deutsche Bundesverfassungsgericht sowie das schweizerische Bundesgericht andererseits jedenfalls dem Anschein nach unterschiedliche Positionen.

2. Nun kann man einwenden, dass es sich um eine rein „akademische“ Frage handelt, soweit Gerechtigkeit als rechtsphilosophisches Problem auftritt. Das ist aber heute nicht mehr zulässig angesichts des Umstandes, dass der Ausdruck „Gerechtigkeit“ in wichtigen internationalen Dokumenten vorkommt. Und neuerdings hat das Wort auch Eingang in das österreichische Bundesverfassungsrecht gefunden. Es liegt also durchaus nahe, die Frage nach einem Zusammenhang zu stellen.

¹ *Robert Walter*, Gleichheitsgrundsatz und Schadenersatzrecht, ZfV 1979, 33 (37).

Dies ist auch schon geschehen. *Bydlinski*² hat in seinem Standardwerk diesem Thema nähere Ausführungen gewidmet. Darüber hinaus hat sich *Schlag*³ der semantischen Unterscheidung zwischen „gerecht“ (ohne Zusatz) und „gerecht“ als Wortteil gewidmet. Darauf wird noch ausführlich zurückzukommen sein.

II. Gerechtigkeit als philosophisches Problem

1. Gerechtigkeit ist ein Ideal, eine Idee im Sinne *Platons*. Sie ist nicht selbst eine Norm, aber sie kann zum Inhalt einer solchen gemacht werden. Immer ist sie aber ein politisches Postulat, eine Anforderung an die Rechtsordnung. Im Zeitalter des ideologischen Pluralismus tritt dieses Postulat in verschiedenen Gestalten auf, vor allem was die so genannte „Verteilungsgerechtigkeit“ anlangt.⁴

Der Wertrelativismus, wie ihn ein *Hans Kelsen*⁵ vertritt, hat eine empirische Basis. Wertvorstellungen werden vermittelt, von religiösen oder profanen Autoritäten und vom familiären und sonstigen Umfeld, so von der Gruppe, in der man sich befindet. Es ist aber – wie die Erfahrung zeigt – keineswegs so, dass vermittelte Wertvorstellungen unverändert blieben, sonst gäbe es keine Revolutionen und sonstigen Umbrüche. Dies führt freilich zu der Annahme, dass ein solcher Wandel rein persönlich, subjektiv, wäre. Eine heute weit verbreitete Auffassung, die natürlich auch das Thema „Gerechtigkeit“ trifft. Sie ist aber nicht haltbar, wie überhaupt der Gegensatz von „absolut“ und „relativ“ im Bereich der Werte hinterfragt werden sollte. Es kann durchaus unterschiedliche oder sogar konträre Lösungen einer und derselben ethischen Frage geben, die von *Verantwortungsbewusstsein* getragen sind und solche, bei denen das nicht der Fall ist. Damit schwimmt das Gegensatzpaar „absolut“ und „relativ“ im Bereich der Ethik.

2. Gerechtigkeit ist eine Anforderung an die Rechtsordnung, sie kann über das Ethische hinaus Inhalt einer höherrangigen positivrechtlichen Norm sein, die Maßstab von Gesetzgebung und Vollziehung ist. Über weite Strecken überschneiden sich die Vorstellungen von Gerechtigkeit und eines postulierten Naturrechts. Damit sind aber auch schon die Schwierigkeiten definiert.

3. Wenn Gerechtigkeit – mittelbar oder unmittelbar – Gegenstand einer positivrechtlichen Anordnung ist, sind die Grenzen von Recht und Moral (Ethik)

² *Franz Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) 335.

³ *Martin Schlag*, Gerechtigkeit als Entscheidungskriterium verfassungsgerichtlicher Judikatur, in FS Mayer-Maly (1996) 235.

⁴ Sehr pointiert schreibt dazu *Bydlinski*, Methodenlehre 336: „Die Behauptung, voraussetzungslos-wissenschaftlich etwa ‚der sozialen Gerechtigkeit‘ habhaft zu sein, muss man von vornherein den modernen Schamanen überlassen.“ Das soll aber sicher nicht bedeuten, dass es keine vernünftigen Vorstellungen von sozialer Gerechtigkeit gäbe, nur sind sie eben unterschiedlich.

⁵ *Hans Kelsen*, Reine Rechtslehre² (1960) 66.

aufgehoben. Aus erkenntnistheoretischer Sicht tut man gut daran, die beiden Bereiche zu trennen. Aber das positive Recht und insbesondere das Verfassungsrecht, kann einen Zusammenhang mit ethischen Prinzipien herstellen oder einen solchen wenigstens voraussetzen.

4. Vom Standpunkt eines philosophischen Positivismus kann es nur eine relative Gerechtigkeit geben. Diese wird durch die Norm hergestellt; Wert und Norm sind korrelative Begriffe.⁶ Der Ordnungsfaktor⁷, der jeder Rechtsordnung innewohnt, ist ein tragendes Element der relativen Gerechtigkeit; nur so ist die erwähnte Korrelation zu verstehen. Er ist evident und messbar, mehr oder weniger. Er ist eine Konstante im Wandel der Kulturen und der dazu gehörigen Wertvorstellungen. Daher besteht die Neigung, ihn allein als maßgebend anzusehen und den variablen Inhalt in den Hintergrund zu stellen.

5. In seiner Auseinandersetzung mit bisherigen Theorien der Gerechtigkeit unterscheidet *Kelsen* zwischen metaphysisch-religiösen und rationalistischen (oder nach seiner Überzeugung pseudo-rationalistischen) Theorien.⁸

Es ist hier nicht der Ort, auf die scharfsinnige Kritik *Kelsens* in allen Einzelheiten einzugehen. Sie gründet sich auf die Betrachtungsweise des mathematisch und naturwissenschaftlich geschulten Denkers, dem jede Art von Spekulation oder Unschärfe fremd ist. Bei einer solchen Betrachtungsweise kann es keine wirklich überzeugende Theorie der Gerechtigkeit geben, auch wenn dies (so von *Pythagoras*) versucht worden ist. Allerdings werden damit auch die Grenzen der Wissenschaft aufgezeigt. Es gibt wohl noch etwas Drittes zwischen hemmungsloser Spekulation und strenger wissenschaftlicher Methodik.

In einem Punkt scheint es mir allerdings notwendig, doch näher auf *Kelsens* Kritik einzugehen. Wenn er von „metaphysisch-religiösen“ Theorien spricht, so wirft er einiges zusammen, was doch auseinandergehalten gehört. Denn die Metaphysik nimmt eine rationale Betrachtungsweise (in den Augen des Kritikers zu Unrecht) für sich in Anspruch, die Religion nicht. Im Besonderen gilt dies für die Offenbarungsreligionen.

Es ist interessant, dass *Kelsen* von einer „Gerechtigkeit der Liebe“⁹ spricht, aber nichts über die *Gnade* aussagt, die ein wesentliches Element jedenfalls der christlichen Religion ist. Gnade steht geradezu im Gegensatz zur Gerechtigkeit; sie wird auch dort und dann gewährt, wenn es einen Rechtsanspruch nicht gibt. Unzweideutig definiert der Katechismus der katholischen Kirche, die Gnade sei

⁶ *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*² 67.

⁷ *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*² 31, 195; *Ludwig Adamovich*, *Macht und Recht, Sein und Sollen*, in FS Mayer (2011) 1.

⁸ *Hans Kelsen*, *Was ist Gerechtigkeit?* (1953/2000); *derselbe*, *Reine Rechtslehre*² 365; dazu *Ludwig Adamovich*, *Bemerkungen zu Hans Kelsen's Schrift „Was ist Gerechtigkeit?“*, in FS Mantl (2004) I 3.

⁹ *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*² 383.